

Kläger während der Vertragszeit anderweitig zu erwerben in der Lage war. In dieser Richtung muß eine ungefähre Abschätzung ex aequo et bono Platz greifen. Erwägt man nun, daß zwar die heutige Behauptung der Beklagten, der Kläger habe alsbald nach seiner Dienstentlassung anderweitig, und zwar in einem Konkurrenzgeschäft der Beklagten, eine lohnende Stellung gefunden, vor den kantonalen Gerichten nicht rechtzeitig belegt wurde und daher nicht aktenkundig ist, daß aber immerhin, nach dem gesammten Sachverhalte, nicht daran zu zweifeln ist, daß der Kläger als tüchtiger Fachmann seines Zweiges in nicht zu langer Frist nach seiner Dienstentlassung anderweitige lohnende Beschäftigung finden konnte, so erscheint es als angemessen, die demselben zu entrichtende Entschädigung auf 1500 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Uri wird dahin abgeändert, daß die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger eine Entschädigung von 1500 Fr. (fünfhundert Franken) sammt Verzugszins seit 4. Juni 1887 zu bezahlen.

#### 50. Urtheil vom 29. März 1889 in Sachen Cassinelli gegen Schellenberg und Brupbacher.

A. Durch Urtheil vom 14. Dezember 1888 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, den mit dem Kläger abgeschlossenen Kauf mit Bezug auf 35 Fässer (gemäß der Ausscheidung der Experten) zu halten und den Fakturawerth mit 5051 Fr. 80 Ctz. nebst Zins à 6% seit 30. September 1888 an die Kläger zu bezahlen sowie  $\frac{7}{9}$  der erlaufenen Lagerkosten zu übernehmen; im Uebrigen ist die Klage abgewiesen.

2. Die Staatsgebühr ist auf 200 Fr. festgesetzt.

3. Die Kosten des Prozesses sind zu  $\frac{1}{4}$  von den Klägern und zu  $\frac{3}{4}$  von dem Beklagten zu tragen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils die Klage des gänzlichen abzuweisen unter Kostenfolge. Er erklärt den in erster Instanz eventuell gestellten Antrag auf angemessene Reduktion des Kaufpreises fallen lassen zu wollen und beruft sich zu Begründung seines Antrages außer den Akten der Vorinstanz noch auf ein neues, auf eine wiederholte Untersuchung des Weines gegründetes, Gutachten des Stadtchemikers Vertschinger vom 27. März laufenden Jahres.

Der Anwalt der Kläger erklärt, daß seine Partei sich der Berufung nicht anschließe und daher auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge antrage; er protestirt gegen das neue Vorbringen der Gegenpartei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 30 D.-G. hat das Bundesgericht sein Urtheil auf Grund des von den kantonalen Instanzen festgestellten Thatbestandes zu fällen; es dürfen daher in der bundesgerichtlichen Instanz neue thatsächliche Behauptungen oder Beweismittel nicht mehr vorgebracht und es kann somit auf die heute vom Vertreter des Beklagten produzierte neue Expertise keine Rücksicht genommen werden.

2. Die Kläger haben dem Beklagten 100 Hektoliter 1885er „Claret“ Rothwein (italienischen sogenannten Bordeauxwein) zu 65 Fr. per Hektoliter frei ab Station Pozzolo verkauft und diesen Wein am 30. Juni 1888 unter gleichzeitiger Uebersendung eines Ausfallmusters von 4 halben Flaschen, in 45 (mitverkauften) Bordelaises an denselben versandt. Unbefrittenermaßen wurde dieser Kauf auf Grund eines dem Käufer bereits am 1. März 1888 (in 4 halben Flaschen) zugestellten Musters abgeschlossen. Der Käufer verweigerte die Annahme der ganzen Sendung, weil der Wein respektive das Ausfallmuster dem Verkaufsmuster nicht entspreche. Die Vorinstanz hat die Annahmeverweigerung rücksichtlich von 10 der gelieferten 45 Fässer für begründet erachtet, dagegen den Beklagten verurtheilt, den Kauf mit Bezug auf die übrigen 35 Fässer zu halten.

3. Nachdem die Kläger gegen die vorinstanzliche Entscheidung

ein Rechtsmittel nicht ergriffen haben, ist nur noch darüber zu entscheiden, ob der Käufer den Kauf bezüglich der 35 Fässer, die von der Vorinstanz als dem Muster entsprechend anerkannt wurden, zu halten habe. Der Streit dreht sich dabei ausschließlich darum, ob die Vorinstanz mit Recht angenommen habe, daß die Waare dem Verkaufsmuster entspreche oder ob nicht vielmehr ihre sachbezügliche Entscheidung auf einem Rechtsirrtum beruhe.

4. Darüber ist zu bemerken: Die Beweislast dafür, daß die Waare dem Muster entspreche und daher empfangbar war, trifft, nachdem der Beklagte den Wein zur Disposition gestellt hat, die Kläger; diese haben zu beweisen, daß sie ihrerseits durch die Lieferung den Vertrag erfüllten. Vom Vorderrichter sind nun über die Beschaffenheit der Waare zwei Expertisen, eine kaufmännische und eine chemische, erhoben worden. Der kaufmännische Sachverständige spricht sich dahin aus, der gelieferte Wein schein ihm qualitativ dem Verkaufsmuster gleichzukommen; wenn er auch noch nicht so mild und feinschmeckend sei, wie dieses, so zeige er doch den gleichen Charakter und werde sich, in Flaschen abgezogen, rasch entwickeln, wie das Verkaufsmuster. Der chemische Sachverständige dagegen konstatiert gewisse Differenzen zwischen dem Verkaufsmuster und dem gelieferten Weine zum Nachtheile des letztern. Verkaufsmuster und gelieferter Wein seien zwar gleicher Art aber doch nicht ganz identisch; der gelieferte Wein besitze neben weniger Alkohol einen größern Gehalt an Essigsäure, an Mineralstoffen und an Kaliumsulfat. Der Unterschied an Alkohol und Essigsäure könne der Lagerung zugeschoben werden, derjenige an Mineralstoffen und an Kaliumsulfat aber sei ein ursprünghcher. Die Vorinstanz erachtet das Gutachten des kaufmännischen Sachverständigen als maßgebend, indem sie ausführt: Im gewöhnlichen Handel dürfe der Käufer nach Probe die Waare nur wegen solcher Abweichungen vom Muster zurückbieten, welche für ihn bei der üblichen Untersuchung erkennbar waren, und dürfe er nicht so subtile Differenzen, wie sie hier durch die chemische Analyse eruiert wurden und von denen er keine Ahnung haben konnte, nachträglich für die Bemängelung heranziehen. Es erscheine als das allein richtige, daß über die Musterkonformität ein erprobter Fachmann und Weinkenner entscheide und daß nicht wissenschaftliche

Untersuchungsergebnisse, welche dem Käufer für seine Entscheidung über die Dispositionsstellung nicht zu Gebote gestanden haben und für ihn nicht maßgebend gewesen seien, herangezogen werden.

5. In dieser Ausführung kann ein die Entscheidung selbst tragender Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Wenn zwar die Vorinstanz den allgemeinen Satz aufstellt, Verschiedenheiten zwischen Waare und Muster, die nicht durch die geschäftsübliche, vom Käufer vorgenommene Untersuchung, sondern erst später durch wissenschaftliche Analyse entdeckt werden, berechtigen den Käufer nach Probe in der Regel nicht zur Rückbietung der Waare, so kann dies nicht als richtig anerkannt werden. Der Käufer ist beim Handel nach Muster berechtigt zu verlangen, daß die Waare die ihm durch den Hinweis auf das Muster zugesicherten Eigenschaften habe; besitzt sie diese Eigenschaften nicht, so ist sie nicht vertragsgemäß und wird vom Käufer mit Recht zurückgewiesen; ob der Mangel vom Käufer bereits vor der Dispositionsstellung durch die von ihm vorgenommene geschäftsübliche Untersuchung festgestellt und festzustellen war oder nicht, ist gleichgültig. Allein im vorliegenden Falle stellt nun die Vorinstanz in That und Wahrheit doch nicht sowohl auf den in Rede stehenden allgemeinen Satz als vielmehr darauf ab, daß die durch die chemische Analyse ermittelten Verschiedenheiten zwischen Waare und Muster „subtile“ seien, d. h. sie nimmt mit Rücksicht auf die kaufmännische Expertise an, diese Verschiedenheiten seien derart gering, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs wie nach dem Willen der Parteien beim Vertragschluß als solche überhaupt nicht in Betracht kommen. In dieser Annahme aber kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Freilich ist, wie bemerkt, beim Kaufe nach Muster nur die dem Muster entsprechende Waare vertragsgemäß und kann gerade im vorliegenden Falle, nach der zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz, kein Zweifel darüber obwalten, daß dem Muster genau, nicht etwa nur ungefähr, entsprechende Waare zugesichert wurde. Allein auch in diesem Falle kann doch nicht soweit gegangen werden, daß jeder geringe, im Verkehrsleben gar nicht weiter beachtete, Unterschied in der chemischen Zusammensetzung von Waare und Muster als ein zur Dispositionsstellung berechtigender Mangel betrachtet würde; son-

bern es muß doch eine Verschiedenheit vorliegen, welche als solche, als Unterschied in der Qualität der Waare, im Verkehre überhaupt empfunden wird. Mit Rücksicht auf das von ihr eingeholte kaufmännische Gutachten verneint nun die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise das thatsächliche Vorhandensein eines derartigen Qualitätsunterschiedes zwischen Waare und Muster.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 14. Dezember 1888 sein Bewenden.

51. Arrêt du 5 Avril 1889 dans la cause Soutter et consorts  
contre Taponnier et C<sup>ie</sup>.

Par arrêt du 4 Février 1889, la Cour de Justice civile de Genève, statuant en la cause pendante entre les sieurs F. Soutter, J.-E. Goss et J. Zoppino contre Taponnier et C<sup>ie</sup>, tous à Genève, en matière de résiliation, soit dénonciation de bail, a prononcé comme suit :

La Cour admet l'appel interjeté par Taponnier et C<sup>ie</sup> du jugement rendu contre eux par le Tribunal civil le 8 Janvier 1889; au fond, réforme le dit jugement, et, statuant à nouveau, dit que le congé signifié à Taponnier et C<sup>ie</sup> à la requête de Soutter et consorts par exploit du 1<sup>er</sup> Novembre 1888 est nul et le met à néant, condamne Soutter et consorts solidairement aux dépens de première instance et d'appel.

C'est contre cet arrêt que Soutter, Goss et Zoppino recourent au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise le réformer, déclarer valable le congé donné le 1<sup>er</sup> Novembre 1888 à Taponnier et C<sup>ie</sup>, et condamner ceux-ci aux dépens.

Taponnier et C<sup>ie</sup> ont soulevé en première ligne l'exception d'incompétence du Tribunal de céans, et subsidiairement, conclu à ce qu'il lui plaise confirmer l'arrêt dont est recours.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1<sup>o</sup> Par acte sous seing privé du 23 Juin 1884, enregistré le 23 Février 1888, Taponnier et C<sup>ie</sup> ont loué de J.-H. Ferrier, propriétaire à Genève, un local dans sa maison sise place du Molard 15, pour six ans et pour le prix annuel de 1730 fr. payable par 6 mois d'avance.

Par acte Rivoire notaire, du 27 Octobre 1888, Ferrier a vendu sa maison à Soutter et consorts, et ceux-ci ont signifié congé à Taponnier et C<sup>ie</sup> pour le 15 Avril 1889, par exploit du 1<sup>er</sup> Novembre 1888.

Taponnier et C<sup>ie</sup> ont protesté contre ce congé qu'ils tenaient pour irrégulier et ont déclaré le considérer comme nul et non avenue, par exploit du 14 Novembre; le 23 dit, ils ont assigné Soutter et consorts devant le Tribunal civil pour en entendre prononcer la nullité.

A l'appui de leur demande en nullité du congé, Taponnier et C<sup>ie</sup> faisaient valoir : a) qu'il n'est pas conforme aux délais prévus par les art. 281 et 290 C. O.; b) que le bail étant enregistré, il ne peut être rompu par la vente de l'immeuble.

Par jugement du 8 Janvier 1889, le Tribunal civil a débouté Taponnier et C<sup>ie</sup> de leurs conclusions. Ceux-ci ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour de Justice civile l'a réformé et statué ainsi qu'il a été dit plus haut, par les motifs suivants :

L'art. 281 C. O., applicable en la cause, décide que si pendant la durée du bail, le bailleur aliène la chose louée, le preneur n'a pas le droit d'exiger du tiers détenteur la continuation du bail, à moins que celui-ci ne s'y soit obligé. Le même article ajoute, il est vrai, qu'il n'est point dérogé par là aux effets particuliers de l'inscription du bail sur les registres fonciers, hypothécaires ou autres analogues, tels qu'ils peuvent être réglés par le droit cantonal. Mais le législateur fédéral n'a pas entendu conférer à l'enregistrement du bail dans un registre non public, comme il est pratiqué à Genève, les mêmes effets qu'à son inscription sur les registres fonciers ou hypothécaires.

En outre, l'acquéreur n'a pas observé les délais de dénon-